Der Heimatvorbehalt

nach bayerischem Recht.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der hohen Juristenfakultät an der Friedrich-Alexanders Universität Erlangen

von

Robert Speidel,
Regierungspraktikant.

Ansbach, den 22. Mai 1895.

Druck von C. Brügel und Sohn in Ansbach.

Der Heimatvorbehalt

nach bayerischem Recht.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der hohen Juristenfakultät an der Friedrich-Alexanders Universität Erlangen

von

Robert Speidel,
Regierungspraktikant.

Ansbach, den 22. Mai 1895.

Druck von C. Brügel und Sohn in Ansbach.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0137

Meinen lieben Eltern

aus Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsangabe.

I. Teil:

Grundlagen.

Der Vertrag im öffentlichen Recht und insbesondere im Heimatrecht.

§ 1. a) als Entstehungsgrund von Rechtsverhältnissen . . . 1
§ 2. b) als Modifikation gesetzlicher Erwerbsthatsachen . . . 5

II. Teil:

Ausführung.

Der Heimatvorbehalt.

§ 3. I. Begriff 14
§ 4. II. Rechtliche Möglichkeit 17
§ 5. III. Äussere Veranlassung 19
§ 6. IV. Inhalt 28
§ 7. V. Rechtliche Konstruktion 31
VI. Wirksamkeit
§ 8. a) Handlungsfähigkeit der Parteien 34
§ 9. b) Willensübereinstimmung 36
§ 10. VII. Modalitäten 38

Abkürzungen:

W. = Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 5. Auflage. 1882.
Loening = Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
Hirth = Hirth's Annalen des deutschen Reiches.
V. G. E. = Verwaltungsgerichtshofentscheidung.
K. V. I & II = Verhandlungen des besonderen Ausschusses der Kammer der Abgeordneten vom Jahr 1866/69 I. und II. Abteilung.
Luthardt = Luthardt, Blätter für administrative Praxis.
Laband = Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches. 1888.

I. Teil.

Grundlagen.

Der Vertrag im öffentlichen Recht und insbesondere im Heimatrecht.

§ 1.

a. als Entstehungsgrund von Rechtsverhältnissen.

Die Verhältnisse des öffentlichen Rechts lassen sich nach der Art ihrer Entstehung in dieselben Kategorien einteilen, wie jene des Privatrechts; denn die juristischen Thatsachen, welche die Verhältnisse des öffentlichen Rechts begründen, sind teils solche, welche dem individuellen Willen, teils solche, die dem Willen des Gesetzgebers entspringen. Im ersten Fall spricht man daher auch im öffentlichen Recht von Rechtsgeschäften, im zweiten von der gesetzlichen Entstehung der Rechte.

Jene Scheidung darf aber nur in dem Sinne verstanden werden, dass die causa efficicus für die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht jene an sich, sondern stets der Wille des Gesetzes ist, welcher den Willen des Einzelnen mit Wirksamkeit begabt.[1]) Hievon ausgehend wird man nichts Besonderes darin finden, dass das öffentliche Rechtsverhältnis durch Vertrag begründet werden könne, sofern eben nur ein Rechtssatz vorhanden ist, welcher eine gesetzliche Ermächtigung hiezu enthält.[2])

Aber für das öffentliche Recht verdient dies besonders hervorgehoben zu werden, da dasselbe seine Rechtsverhält-

---

[1]) Windscheid I S. 175.

[2]) Löning S. 246: Auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung kann ihnen (den Berechtigten) aber die Befugnis zustehen, unter den vom Gesetz angegebenen Voraussetzungen vertragsmässige Vereinbarungen über ihre Rechte und Pflichten zu treffen.

nisse in der Regel der Parteiwillkür entzieht, und unmittelbar durch Gesetz begründet.

Die Heimat nun ist das rechtlich bestimmte vornehmlich im Interesse der Gesammtheit bestehende Verhältnis zu einer Ortsgemeinde und darum ein öffentliches Rechtsverhältnis. Seine Unterlage sind vorzugsweise Thatbestände, an welche ohne Rücksicht darauf, ob der Wille des dieselben schaffenden Individuums auf Begründung der Heimat gerichtet ist oder nicht, letztere kraft zwingenden Rechtes geknüpft wird.

Das positive Recht erkennt jedoch auch der Willensbetätigung der bei dem Heimatsverhältnis Beteiligten die Macht zur Begründung desselben zu.

Die rechtliche Natur derselben soll hier einleitungsweise untersucht werden und zwar, da das Heimatgesetz vom 11. Sept. 1825 § 1 Z. 1 ausdrücklich den Vertrag als Heimaterwerbsgrund hervorhebt, besonders im Hinblick auf das moderne Recht, welches in Art. 8 lediglich von „Verleihung der Heimat auf Ansuchen“ spricht. Denn, vom geschichtlichen Anknüpfungspunkt abgesehen, lässt die Diktion des Gesetzes darüber im Zweifel, welchen Rechtscharakter jener Verleihungsakt an sich trägt.

Die Gemeinden sind, soweit sie nicht als vermögensfähige Privatrechtssubjekte in Betracht kommen, Organe der Staatsverwaltung; ihre Willensakte sind insoweit demnach Verwaltungs-Akte. In ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungsorgane leisten sie nun sowohl Dienste der gesetzgebenden wie vollziehenden Verwaltung.[1])

Auf dem ersten Gebiet geschieht dies innerhalb des den Gemeinden zugewiesenen eigenen Wirkungskreises durch Statuten, innerhalb des übertragenen Wirkungskreises durch polizeiliche Vorschriften. Zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört aber offensichtlich die Aufnahme in den Gemeindeverband d. h. die Verleihung der Gemeindeangehörigkeit; es könnte somit die Frage aufgeworfen werden, ob nicht

[1]) Ich entlehne diese Ausdrucksweise Hänel, das Gesetz im formellen und materiellen Sinn. 1888.

der auf Ansuchen ergehende Aufnahmebeschluss den Charakter eines Individualgesetzes, einer Äusserung der Gemeindeautonomie in der Form einer individuellen Rechtsverordnung habe. Dies muss jedoch verneint werden.

Denn erstlich könnte der Erlass einer derartigen Anordnung nur auf eine vom Gesetze erteilte Ermächtigung gestützt werden, welche die Gebundenheit des von der zu erlassenden Rechtsverordnung Betroffenen auch wieder dessen Willen constituieren müsste.

Gerade dies ist aber bei der Verleihung auf Grund des A. 8 nicht der Fall: nicht wieder sondern allein durch den Willen, „auf Ansuchen" des Imploranten kommt der Verleihungsbeschluss zustande.

Der Begriff der Verwaltungsverordnung im materiellen Sinn wurde früher auch auf die Konstruktion des Staatsdienstverhältnisses angewendet. Allein dieselben Argumente, die hier dagegen sprechen, können zum zweiten auch gegen die Konstruktion des Heimatverleihungsbeschlusses als lex specialis gebraucht werden. Jener Beschluss erzeugt nicht einen Rechtssatz, welcher einen Thatbestand enthielte, der von dem, im abstrakten Rechtssatze allgemein aufgestellten, abwiche, sondern ein Rechtsverhältnis nach dem im allgemeinen Gesetze gestalteten Wesen und Inhalt. Zum Begriffe eines Rechtssatzes gehört aber wesentlich neben einer bestimmten Form auch die freie Bestimmung des von ihm inhaltlich geordneten Thatbestandes.

Die rechtliche Natur jenes nach Art. 8 ergehenden Verwaltungsaktes als einer Äusserung der vollziehenden Verwaltung ist zu untersuchen im Hinblick darauf, dass derselbe als einseitiges wie zweiseitiges Rechtsgeschäft gedacht werden könnte. Den Charakter des ersteren hat die Verfügung der vollziehenden Verwaltung, welche eine Berechtigung [1]) verleiht. Derartig sind m. E. die Verleihung der Staatsangehörigkeit auf gesetzlichen Anspruch, und die Concessionen. Es sind Verwaltungsanordnungen, welche zwar nicht gegen den Willen

[1]) G. Meyer bei Hirth. 1878 S. 384.

des von ihnen Betroffenen ergehen können — denn jede derartige Verfügung müsste auf einem allgemeine Verpflichtung schaffenden objektiven Rechtssatze basieren —, die aber doch nicht schon um deswillen, weil sie auf Ansuchen ergehen und einer Willensübereinstimmung des Gegenteiles begegnen, zweiseitige Rechtsgeschäfte, Verträge genannt werden können. Denn für alle jene Verwaltungsakte gilt, dass der Verleihende nach der vom Antragsteller bewirkten Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen die ermächtigende Verfügung erlassen muss; es fehlt das, was zum Vertrage notwendig gehört: die freie Willensbestimmung der Parteien, die dann hinwiederum vorhanden ist, wenn eben ein gesetzlicher Anspruch mangelt, wie bei der Verleihung der Staatsangehörigkeit durch Naturalisation. Jener Akt wird daher mit Recht als Vertrag charakterisiert.[1])

Derartig sind auch die Verleihungen der Heimat nach Art 8. Sie sind zweiseitige auf der freien Willensbestimmung und Willensübereinstimmung der Kontrahenten beruhende Rechtsgeschäfte. Vor allem besteht hier keine Verpflichtung für die Gemeinde zur Verleihung, was besonders deutlich wird im Hinblick auf Art 6 und 7 des geltenden Rechts. Hier liegt es nicht im Ermessen der Gemeindebehörde, ob sie verleihen will oder nicht, sie muss es thun, sobald die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind. Jene Verleihung ist ein einseitiger Verwaltungsakt, eine Verfügung gleich der Concession und wie diese rein deklaratorischen,[2]) nicht constitutiven Charakters.

Ebenso, wie die Gemeinde frei ist in der Verleihung, ist auch der Ansucher frei in dem Gebrauche des Vertrages als eines Heimaterwerbsgrundes.[3])

---

[1]) So mit Seydel I 526 gegen Laband I 157, welcher auch Zwangsverträge kennt, so bei den Verträgen der Post, Eisenbahn, Reichsbank. M. E. hat hier aber nicht der Privatcontrahent einen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss des Vertrages mit ihm, sondern lediglich die vorgesetzte Dienstbehörde, welche die Erfüllung der gesetzl. Contrahierungspflicht durch Dienstbefehl erzwingen kann.

[2]) H. Rehm bei Hirth. 1885 Seite 186.

[3]) V. G. E. Bd. II S. 166 unterscheidet nach Art. 8

§ 2.

b. als Modification gesetzlicher Erwerbsthatsachen.

Es wurde bisher die Stellung des öffentlichen Vertrages betrachtet, insoferne die Rechtsordnung durch ihn unmittelbar Rechtsfolgen hervorzubringen gestattet. Nun gibt es aber, wie bereits eingangs erwähnt, auch rechtlich relevante Handlungen, welche kraft Gesetzes von gewissen Rechtseffekten begleitet sind, ohne dass diese zunächst bei Bethätigung des Parteiwillens intendiert wären. Diesen Rechtssätzen gegenüber entsteht nun hier die Frage: Kann ihre rechtliche Konsequenz ausgeschlossen werden durch den ihnen entgegengesetzten Willen der Parteien?

Die Entscheidung über die legis virtus der für die Entstehung des Heimatverhältnisses massgebenden Normen ergibt sich aus dem Charakter der Heimat selbst. Für denselben ist Erkenntnismerkmal das Interesse der Gesammtheit an der Zugehörigkeit eines jeden bayerischen Staatsgliedes zu einer bestimmten Gemeinde. Denn hiedurch wird einerseits die Gefahr abgelenkt, womit — wie Ministerialvertrag zum Regierungsentwurf v. 1825 bemerkt[1]) — „ein zügelloser Nomadenhaufen, der jeder bleibenden Stätte feind, überall und nirgends zu Hause ist, die Personen, das Eigentum und die ganze Staatsgesellschaft bedroht“ und andererseits eine „Pflanzschule zur Beförderung jeden Keimes bürgerlicher Tugend und Ordnung“ und der Herd geschaffen, „an welchem der Staatsangehörige unvertrieben schaffen und walten kann, unter dem Richtscheit und Schutz des Gesetzes“, von wo er „in Unfall, Gebrechlichkeit und Alter nicht ausgestossen wird“.

---

1) Verleihung auf Ansuchen u.

2) Übereinkunft mit der Gemeinde.

Ein begrifflicher Unterschied zwischen beiden Erwerbsmodalitäten dürfte indessen kaum bestehen; denn beide sind Verträge nur mit der Massgabe, dass im ersten Fall eine Liberalität seitens der Gemeinde vorliegt, während im letzten besondere Gegenleistungen für die Aufnahme verlangt werden. Aehnlich KV. II S. 128.

[1]) Verhandlungen der 2. Kammer der Ständeversammlung v. 1825 Beil. Bd. IV S. 6 u. 7.

Dieses Interesse nun zieht die Grenze zwischen privatautonomer Rechtsgestaltung und zwingendem jene ausschliessenden Recht und hat zur notwendigen Folge, dass die Entstehung jenes für jeden Staatsangehörigen so notwendigen Rechtsverhältnisses nicht dem Privatwillen überlassen werden kann, sondern vom Gesetze unmittelbar an bestimmte Lebensverhältnisse unter Ausschluss jeder die Unverbrüchlichkeit des obersten Grundsatzes: „Jeder muss eine Heimat haben" beeinträchtigenden Privatwillenserklärung angeknüpft werden muss. Das öffentliche Rechtsverhältnis der Heimat gleicht in Ansehung seiner Entstehung und Beendigung dem der agnatischen Familienangehörigkeit, welches weder durch einseitige Erklärung noch durch Übereinkunft des Gewaltunterworfenen mit dem Inhaber der patria potestas aufgehoben,[1]) und ebensowenig durch Verzichtleistung auf den im Gesetze enthaltenen Erwerbsgrund der Persönlichkeit sui juris von seinem Untergang bewahrt zu werden vermag. Die Heimaterwerbsthatsachen sind sonach jus cogens nach dem Satze: „jus publicum privatorum pactis mutari non potest."

Die Heimat ist aber weiter nicht nur die absolut notwendige, sondern auch die ausschliessliche, dauernde Beziehung zwischen Person und Gemeinde; es erscheint demnach gewissermassen als Correlat des oben aufgestellten Grundsatzes jener andere: „Niemand kann mehr als eine Heimat haben."

Im Hinblick auf die Natur der gesetzlichen Erwerbsthatsachen aber bedeutet dies nichts Anderes, als die absolute Herrschaft und Wirkung derselben nach einer doppelten Richtung. Einmal insoferne sie auf die Unicität der Heimat hindrängen: d. h. ein Nebeneinanderwirken derselben in Bezug auf Hervorbringung mehrerer Heimatverhältnisse ist unmöglich, die Entstehung der einen Erwerbsthatsache ist gleichbedeutend mit dem Erlöschen der Rechtswirkung der anderen. Sodann zweitens, insoferne durch dieselben die Heimat als eine Unität erzeugt wird d. h. jeder Erwerbsgrund allein bringt stets

[1]) Nur durch Individualgesetz im materiellen Sinn in der Form der venia actatis geschieht dies.

die volle Wirkung der Heimat hervor; eine Duplicität der Heimat kann auch in dem Sinne nicht bestehen, dass die Wirkung der Erwerbstitel auf eine teilweise Begründung heimatrechtlicher Beziehung in verschiedenen Gemeinden beschränkt ist.

Es bedarf nun kaum der Erwähnung, dass das gefundene Resultat sofort dann ein anderes wird, wo die Gesetzgebung durch eine ausdrückliche Bestimmung eine Einflussnahme auf die Wirkung der Entstehungsthatsachen des Heimatverhältnisses gestattet, wie dies zwar nicht im geltenden Recht, wohl aber in jenem der Gesetzgebung v. J. 1825 geschehen ist.

I. Eine Modifikation der unmittelbar und absolut wirkenden Natur der Heimattitel gestattet § 2 Abs. 1 des Heimatges. v. 11. Sept. 1825: „Die früher erworbene Heimat wird durch die später erworbene in der Regel aufgehoben, wenn nicht diesfalls durch ausdrückliche Erklärung und Übereinkunft besondere Vorsehung getroffen ist.“ Diese Bestimmung kehrt sich gegen die in erster Linie construierte Unmittelbarkeit der den Heimaterwerbsgründen zugedachten Wirkung; denn sie besagt nichts Anderes als, dass die kraft gesetzlicher Notwendigkeit an sich eintretende Folge des Heimaterwerbes durch einen neuen Heimattitel nur dann eintritt, wenn eine specielle Ordnung des Heimatverhältnisses durch Parteiwillkür mangelt d. h. die Wirkung eines neuen Heimattitels kann ausgeschlossen und die Fortdauer des früheren stipuliert werden.

Dabei kommt ein Doppeltes in Betracht:

1. Das Gesetz spricht im Gegensatz zu § 1 Ziff. 1: „besonderer rechtsgiltiger Vertrag“ von „ausdrücklicher Erklärung und Übereinkunft“. Eine Parteidisposition, welche den Ausschluss der auf den Verlust der bisher besessenen Heimat hinzielenden neuen Heimaterwerbsgründe bezweckt, bedarf nicht der Form der §§ 101, 104 Ziff. 4 des rev. Gemeindeedikts vom $\frac{17. \text{ Mai } 1818}{1. \text{ Juli } 1834}$ (Zustimmung der Gemeindeversamm-

lung[1]) zur Aufnahme neuer Ansiedler bei Landgmd.) auch nicht jener des § 82 Abs. II lit. a (ein von den Gemeindebevollm. gebilligter Beschluss des Magistrates in Gemeinden mit magistratischer Verfassung) auch nicht des etwa nach besonderen Verhältnissen erforderlichen gutsherrlichen Konsenses nach § 106 l. c. und § 9 Ziff. 1 lit. d. des Ansässigmachungsgesetzes v. $\frac{11.\ \text{Sept. } 1825}{1.\ \text{Juli } 1834}$. Es genügt der Abschluss durch Gemeindeausschuss bezw. Magistrat; denn, es handelt sich nicht um Neuaufnahme eines Gemeindegliedes, nicht um Constituierung einer Heimat auf Grund eines Titels — nämlich des Vertrages —, der von demjenigen des bisherigen Heimatverhältnisses grundsätzlich verschieden wäre, sondern um die einfache Konservierung eines bisher zurechtbestehenden Heimaterwerbsgrundes in unverändertem Rechtscharakter.

2. Jene Bestimmung befindet sich im 1. Abschnitt des Heimatgesetzes, der von der erworbenen Heimat handelt; sie spricht ausdrücklich von der früher erworbenen Heimat.

   a) Die Wirkung eines Heimattitels kann demnach nicht ausgeschlossen werden für die erstmals erworbene Heimat. Dies ergibt sich zudem aus den Vollzugsvorschriften vom 29. Januar 1837 (Döll Bd. XII S. 25) zu § 1 Abs. II des cit. Heimatgesetzes[2])

---

[1]) Bl. f. adm. Praxis XIII, 288, bestreitet dies sogar für den Vertrag als Erwerbsgrund nach § 1 Z. 1.

[2]) „Die Heimat ist nach § 1 Abs. II des Gesetzes notwendige Folge der Ansässigmachung.

Verzichte einzelner auf dieses Recht sind selbst dann ungiltig, wenn dieselben auf Verlangen der Gemeinde ausgestellt oder in dem durch § 9 Ziff. 1 lit. a des rev. Ansässigm. und Verehel. Ges. vorgesehenen Falle als Bedingung der gemeindlichen Einwilligung zur Ansässigmachung stipuliert wurden."

im Zusammenhalt mit § 6 des Ansässigmachungsgesetzes vom $\frac{\text{11. Sept. 1825}}{\text{1. Juli 1834}}$.[1])

So hat sich m. E. mit Recht der Verwaltungsgerichtshof Bd. V S. 233 dahin ausgesprochen, dass nach § 2 des Heimatgesetzes und § 6 des Gesetzes über Ansässigmachung durch ausdrückliche Erklärung oder Übereinkunft gegenüber einem an sich nach dem Gesetze die Heimat begründenden Akte die Beibehaltung der seitherigen Heimat nur dann bewirkt werden könne, wenn die neue Heimat an die Stelle einer früher erworbenen treten soll, sohin bei Übersiedelung[2]) bereits ansässiger Staatsbürger.

b) Die ursprüngliche Heimat als solche vermag nicht geschützt zu werden; sie ist vielmehr bedingungslos der Wirkung der rechtsaufhebenden Sätze über den Heimaterwerb unterworfen. Für sie ist also lediglich der Vertrag als Heimaterwerbsgrund das Mittel zur Konservierung der Heimat durch Konstituierung einer in ihrem Rechtscharakter von der bisherigen verschiedenen, neuen, erworbenen Heimat in der gleichen Gemeinde.[3])

II. Auch die obenerörterte Eigenschaft der einzelnen Heimaterwerbsgründe als gesetzlicher Akte, welche die Heimat nur in ihrer Totalität hervorbringen, und einander in Bezug auf Erzeugung einzelner heimatrechtlicher Wirkungen keinen Raum gewähren, ist nicht unangetastet geblieben. So trifft § 2 Abs. II des H. Gesetzes v. 1825 die Vorschrift:

„Das Heimatverhältnis solcher Personen, welche zu gleicher Zeit an mehreren Orten einen gesetzlichen

---

[1]) Übersiedelungen schon ansässiger Staatsbürger aus einer Gemeinde in die andere werden, soferne sie mit einer Veränderung der Heimat verbunden sind, gleich neuen Ansässigmachungen behandelt . . . .

[2]) s. vorige Note.

[3]) Beide Resultate sub a) und b) sind wichtig für den später erörterten Begriff des Heimatvorbehaltes im eigentlichen und weiteren Sinne

Titel der Heimat für sich haben, richtet sich nach ausdrücklicher Erklärung und Übereinkunft."

Vergleicht man nun hiezu, was in dem mehrmals erwähnten Ministerialvortrag zum Regierungsentwurf über das Heimatgesetz von 1825 bemerkt ist,[1]) so ist die alleinige Lösung des aus der Duplicität der Heimattitel sich ergebenden Konfliktes in der vertragsmässigen Ordnung der aus dem Heimatrechte fliessenden Gerechtsame nach den verschiedenen Gemeinden, in welchen die einzelnen Heimaterwerbsthatsachen zur Existenz gelangen, zu finden. Dass aber jene Äusserung des Ministerialreferenten v. Stürmer nur in diesem Sinne richtig verstanden wird und nicht etwa nach der Zulässigkeit mehrerer voller Heimatrechte gedeutet werden darf, dies beweisen auch die Motive zum Regierungsentwurf des Heimatgesetzes vom 16. April 1868,[2]) in welchen die frühere Anschauung von der Teilung reprobiert wird. Unerschüttert

[1]) Citierte Kammerverhdlg. v. 1825 Beil. Bd. IV S. 12:

In der Regel soll es für jeden Einzelnen in jedem Zeitpunkte nur eine Heimat geben; die Zweideutigkeit hierin ist immer etwas Missliches; es ist nicht so leicht, sich zwischen mehreren Gemeinden so zu teilen, dass da und dort dieselben Obligationen mit gleichem Erfolge in Erfüllung gebracht werden. Gleichwie indessen die Erwerbung eines fremden Indigenates mit dem Besitz und Beibehaltung des Indigenats im Königreiche nicht als absolut unvereinbarlich erklärt ist, so mag ein Zusammenfluss heimatlicher Gerechtsame in verschiedenen Kommunalsprengeln ebenfalls zugelassen werden, wo er sich durch besondere Umstände bildet, auch hier werden ausdrückliche Erklärung und Übereinkunft entscheiden.

[2]) Zu Art. 7 des Regierungsentwurfes (jetzt Art. 14) Verhandlungen des bes. Aussch. der K. d. A. I Abt. Beilg. Band S. 58. In Art. 7 des Entwurfes ist die seitherige Regel, wonach eine Person nur in Einer Gemeinde heimatberechtigt sein konnte, aufrecht erhalten; dagegen war die in § 2 des Heimatgesetzes vom 11. Sept. 1825 zugelassene Möglichkeit des gleichzeitigen Besitzes mehrerer Heimattitel nicht mehr in den Entwurf aufzunehmen, da solche mit dem angestrebten Ziele thunlichster Vereinfachung und Feststellung der Heimatverhältnisse nicht im Einklang steht, und insbesondere gar nicht abzusehen ist, wie und in welchem Masse die aus der Heimat fliessenden Ansprüche eines Individuums gegen mehrere Gemeinden gleichzeitig geltend zu machen sind.

blieb also nur erhalten der Grundsatz von der Unmöglichkeit mehrerer vollgiltiger Heimatrechte d. h. die Unicität der Heimat.

Da nun im modernen Recht eine ausdrückliche Vorschrift ermangelt, welche dem § 2 des Heimatgesetzes v. 1825 entspräche, so gilt hier als durchgreifende Regel, dass durch die Heimaterwerbsgründe stets ein einiges, totales Verhältnis zu einer bestimmten Gemeinde erzeugt werde, und dass die Wirkung derselben nur durch Entgegenstellen einer neuen Thatsache, d. h. hier durch eine Privatwillenserklärung, welche vom Gesetz als Heimaterwerbsgrund anerkannt ist, berührt zu werden vermag. Vorhandenen Begründungsmomenten kann nur durch den Vertrag als Heimaterwerbsgrund, nicht aber durch eine andere Abmachung insbesondere nicht durch Verzichtvertrag auf deren Wirkung Abbruch geschehen.[1])

Nun kennt aber das geltende Recht nicht nur unmittelbare gesetzliche Erwerbsgründe, sondern auch solche Erwerbsthatsachen, deren Wirkung erst durch den Willen des Individuums vermittelt werden muss. Es sind dies die in Art. 6 u. 7 geschaffenen Titel auf Grund eines besonders qualificierten Aufenthaltes. Letzterer führt nicht zur unmittelbaren Ersitzung[2]) der Heimat, sondern gibt nur einen Anspruch auf Verleihung derselben. Da nun hier einerseits von Anspruch andererseits von Verleihung die Rede ist, so scheint auf den ersten Blick der Disposition der bei dem Heimatverhältnis Beteiligten ein weiterer Spielraum eingeräumt zu sein.

Allein, was die Stellung der Gemeinden zu jenem Erwerbsgrund anlangt, so steht es durchaus nicht in ihrem Belieben, ob sie dem Ansuchen um Verleihung entsprechen

---

[1]) Vergl. hiezu das oben Seite 6 Ausgeführte.

[2]) Der in der Ständeversammlung wiederholt angeregte Gedanke einer Ersitzungsheimat wurde ausdrücklich verworfen, da es oft nicht wünschenswert erschien, eine Heimat durch den Besitz einer anderen zu verlieren (z. B. in Anbetracht des Nutzgenusses örtl. Stiftungen, Aufnahmefähigkeit ins Spital, Stipendien für Kinder, Vorbehalt des Unterschlupfs bei Übergabeverträgen) und da die Ersitzung der Heimat sich leicht der Kenntnis entziehe und es infolgedessen gerade dann zu Heimatstreitigkeiten komme, wenn der St. A. die Hilfe auf Grund seines angeblich ersessenen Heimatrechts in Anspruch nehme. KV. II Prot. S. 109.

will oder nicht; denn das constituierende Moment der Heimat ist lediglich die Erfüllung der gesetzlichen Thatsachen; der Gemeindebeschluss ist nur die Constatierung derselben. Die rechtserzeugende Wirkung der Erwerbsvoraussetzungen ist nur in suspenso, ihr Eintritt ist abhängig von der Erfüllung einer Bedingung, die darin besteht, dass der Titelbesitzer seinen Anspruch geltend macht. Die gesetzliche Bestimmung erzeugt sofort eine Aussicht auf die beabsichtigte Wirkung der Heimat, „welche dem Berechtigten nicht mehr verbracht werden kann.“ [1]) Die Gemeinde, zu deren Lasten jene Aussicht besteht, kann nicht mehr bewirken, dass für den Fall der Erfüllung der Bedingung die in Aussicht gestellte Wirkung nicht eintrete.

Auch für den Anspruchsträger besteht nur eine beschränkte Dispositionsgewalt über den Heimattitel nach Art. 6 und 7. Es steht zwar bei ihm, ob er im einzelnen Falle den Anspruch erheben will oder nicht, er wird hiezu nicht gezwungen; aber unmöglich ist es für ihn, sich durch einen Vertrag dahin zu verpflichten, dass er einen Anspruch, falls ein solcher auf Grund des Art. 6 u. 7 entstehen oder bereits entstanden sein sollte, nie erheben werde. Dies lässt sich m. E. allerdings nicht mit V. G. E. Bd. XI S. 74 damit erklären, dass „ein derartiger Verzicht auf den Anspruch eine Beschränkung der persönlichen Willensfreiheit enthalte, welche gegen die guten Sitten verstösst“; denn dann müsste eben sowohl z. B. der Verzicht auf den Anspruch aus der Eviktionshaftung als unzulässige Willensbeschränkung nichtig sein. Ein derartiger allgemeiner Rechtssatz existiert aber nicht, wie sich denn überhaupt eine durchgreifende Regel, was zu einem bindenden Verzicht gehört, nicht aufstellen lässt.[2])[3])

[1]) Windscheid I Seite 248.

[2]) W. I. S. 80.

[3]) Die Bestimmungen der l. 61 D 45,1 und l. 4 C. 8,39 sind spezieller Natur: stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia, contra bonos mores est. — Ex eo instrumento nullam vos habere actionem in quo contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est: cum omnia, quae contra bonos mores vel in pactum vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint. Welches das Kriterium für die Unsittlichkeit dieser Verträge sei, ist nirgends angedeutet.

Dass der Anspruch des Art. 6 u. 7 nicht verzichtbar ist, liegt m. E. vielmehr in dem öffentlichen Rechtscharakter desselben. Er besteht nicht im privaten, sondern im öffentlichen Interesse, welches nach der Intention des Gesetzgebers bei Schaffung dieses Erwerbstitels darin liegt, dass jedermann das Recht und die Möglichkeit haben soll, seine Heimat in Einklang mit seinem Wohnsitz zu bringen. Es ist dem Gesetzgeber im wohlverstandenen Interesse der individuellen Bewegung und wirtschaftlichen Entwicklung der Staatsangehörigen nicht entgangen, dass neben den gesetzlichen Heimattiteln, welche an sich wenig mit der Erwerbsthätigkeit und der Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte zusammenhängen, dem Staatsangehörigen die Möglichkeit geboten werden müsse, da, wo er sich infolge langdauernden Aufenthaltes heimisch fühle, wo er mit seiner Familie haust, seine Geschäfte betreibt, sein Leben führt und schliesslich dem Ort nach und nach das gleiche Interesse, wie der Eingeborene entgegenbringt,[1]) die Heimat zu erwerben. Das öffentliche Interesse ist es also, welches dem subjektiven öffentl. Rechte auf Grund des Art. 6 und 7 ebenso einen unverzichtbaren Charakter verleiht, wie dem Wahlrecht oder der Unterstützungsanwartschaft nach den Reichsversicherungsgesetzen, oder dem Rechte auf Erlangung des Unterstützungswohnsitzes.[1])

Eine Modifikation der gesetzlichen Erwerbsthatsachen der Heimat durch Vertrag ist demnach nach modernem Recht nirgends möglich.

Der Übersicht halber sei hier noch kurz das Resumé des Gesagten gezogen.

Nach der Heimatgesetzgebung des Jahres 1825 hat der Vertrag eine doppelte Stellung. Er ist

1) Heimaterwerbsgrund für denjenigen, welcher noch keine Heimat besitzt oder gegenüber einem neuen gesetzlichen Erwerbstitel seine ursprüngliche Heimat beibehalten will,

[1]) K. V. II Prot. Bd. S. 104.

[2]) § 10 m. 22 und 64 des U. G. v. $\frac{\text{6. Juni 1870}}{\text{12. März 1894.}}$

2) das die gesetzliche Wirkung des Heimattitels modifizierende Übereinkommen für denjenigen, welcher bereits eine erworbene Heimat besitzt und eine andere auf Grund eines neuen gesetzlichen Erwerbstitels nicht erwerben will.

Im geltenden Recht ist er lediglich Heimaterwerbsgrund.

II. Teil.

Ausführung.

Der Heimatvorbehalt.

§ 3.

I. Begriff.

Die Erörterungen der voraufgehenden §§ führen von selbst darauf hin, dass der Vertrag in den Fällen, wo durch denselben ein Beibehalten der Heimat bezweckt wird, die besondere Eigenschaft des Vorbehaltes annimmt. Über den Begriff desselben muss hier Einiges gesagt werden.

Der Vorbehalt im Allgemeinen ist den Quellen als besonderes Rechtsinstitut unbekannt, in der Rechtssprache wird das Wort nicht immer in korrekter Weise angewendet.

Man spricht vom Vorbehalte von Rechten, welche man bereits hat, aber auch von solchen, welche erst geschaffen werden sollen, offenbar in dem rein natürlichen Sinn, dass man sich vorbehalten könne, was man hat und was man will.

Im strengen und eigentlichen Wortverstande kann jedoch den Inhalt eines Vorbehaltes immer nur ein existentes Recht bilden. Dazu führt schon die grammatikalische Interpretation. Es kommt aber noch weiter in Betracht, dass, wenn man mit Windscheid[1]) den Vorbehalt im allgemeinen als den Willensakt definiert, welcher den Zweck hat, den Schluss auf einen Verzicht abzuweisen, der Rechtsvorbehalt und also auch der Heimatvorbehalt ein vorhandenes Recht betreffen muss; denn auch der Verzicht auf ein Recht ist im eigentlichen Sinne nur

[1]) Windscheid I 188.

da vorhanden, wo ein gegenwärtiges Recht als sein Objekt in Frage steht.[1])

Dass der Verzicht auch in einem weiteren Sinne[2]) gedacht werden kann, hat bereits im Privatrecht zur Folge, dass daselbst neben dem eigentlichen Vorbehalt auch solche Rechtsvorbehalte vorkommen, bei welchen Rechte erst geschaffen werden sollen, d. h. Rechte vorbehalten werden, die der Vorbehaltende noch gar nicht besessen hat. So steht dem Eigentumsvorbehalt[3]) als dem Vorbehalte im eigentlichen Sinn gegenüber der Vorbehalt von Dienstbarkeiten und Pfandrecht bei Eigentumsübertragung, also von Rechten, die nicht einmal als ein Teil des von der Vorbehaltenden veräusserten Rechtes gelten können, sondern vollständig neue vom Gegenteil zu konstituierende Rechte darstellen.

Der oben aufgestellte Begriff des Vorbehaltes lässt sich sowohl im allgemeinen wie in seinen Abstufungen: als Vorbehalt im eigentlichen und weiteren Sinn auch auf den Heimatvorbehalt anwenden, nur bedarf die allgemeine Begriffsbestimmung einer Erweiterung.

Es wurde bereits eingangs betont, dass die Verzichtlosigkeit der Heimat den obersten Grundsatz des Heimatrechtes darstellt. Von diesem Gedanken aus könnte nun die Definition des Heimatvorbehaltes als eine Willenserklärung, welche den Zweck hat, den Schluss auf den Verzicht eines Heimatrechtes abzuweisen, missverstanden werden. Hiezu muss demnach ausdrücklich bemerkt werden, dass der Verzicht auf die Heimat als eine Willenserklärung niemals Ursache für das Erlöschen der Heimat ist; jene liegt vielmehr lediglich in dem Erwerbe einer neuen Heimat; der Verzicht auf die frühere Heimat ist lediglich die gesetzliche Folge der absoluten Wirkung eines neuen Heimattitels.

---

[1]) Windscheid I 180. Im weiteren Sinn des Wortes wird auch die Erklärung ein Recht, dessen Erwerb möglich ist, nicht erwerben zu wollen, unter dem Verzicht mitbegriffen.

[2]) s. vorige Note.

[3]) Auch die Finanzrechnungsvorbehalte gehören unter den Begriff der eigentlichen Rechtsvorbehalte.

Das Wesen des Heimatvorbehaltes muss daher näher dahin präcisiert werden, dass der Ausschluss jener gesetzlichen Verzichtsfolge durch den Heimatvorbehalt bezweckt werde.

Die Form, welche aber eine Willenserklärung dieses Inhaltes annehmen muss, kann in Anbetracht der zweiseitigen Natur des Heimatverhältnisses keine andere als die des Vertrages sein, so dass der Heimatvorbehalt begrifflich erscheint, als die vertragsmässige, die gesetzliche Verzichtsfolge der Heimaterwerbstitel abwehrende Willenserklärung.

Die Beantwortung der hieran unmittelbar anknüpfenden Frage, ob und in wieweit eine derartige Willenserklärung rechtlich möglich ist, führt zunächst zu der Unterscheidung zwischen den beiden Kategorien des Heimatvorbehaltes als eines Vorbehaltes im eigentlichen und im weiteren Sinn. Sodann wird aber noch ein zweites Resultat derselben zu erörtern sein.

a. Eine vertragsmässige Willenserklärung kann nur innerhalb des nach den Untersuchungen im voraufgehenden § 2 aufgestellten Rahmens auf dem Gebiete des Heimatrechtes rechtliche Wirkung erlangen. Soferne nun durch das den gesetzlichen Charakter der Heimaterwerbsgründe modificierende Übereinkommen eine erworbene Heimat vor dem Untergange durch den Erwerb eines neuen Heimattitels gesichert, die gesetzliche Verzichtsfolge mithin ausgeschlossen zu werden vermag, ist das Wesen des Heimatvorbehaltes im eigentlichen Sinne erfüllt. Das bestehende Heimatverhältnis wird vor Verletzung gesichert.

Und dies gilt nicht nur da, wo entsprechend den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 des Heimatgesetzes von 1825 eine früher erworbene Heimat in ihrer Totalität conserviert wird, sondern auch für die Vereinbarung nach § 2 Abs. 2: teilweise Sicherung der Heimat durch Zuweisung der Gerechtsamen an verschiedene Gemeinden als Verpflichtete. Denn, obschon hier nur ein Recht mit quantitativ vermindertem Inhalte reserviert wird, handelt es sich doch immer noch um das alte Recht, das durch jene Minderung keine essentielle, qualitative Änderung erleidet. Solange nur die Substanz des Heimatrechts:

das Verhältnis zur alten Gemeinde unberührt bleibt, entsteht durch den Heimatvorbehalt kein neues Recht an Stelle des früheren.[1])

b. Der Begriff des Vorbehalts im weiteren, übertragenen Sinn dagegen spiegelt sich wieder im Heimatvorbehalt, soweit derselbe als Heimaterwerbsgrund zur Aufrechterhaltung der ursprünglichen Heimat nach dem für die Heimatgesetzgebung vom Jahre 1825 unter sub 1) des Resumés aufgestellten Satze in Betracht kommt, und das Gleiche gilt allgemein für sämmtliche Fälle, in welchen nach modernem Recht die gesetzliche Verzichtsfolge durch Vertrag ausgeschlossen zu werden vermag.

Warum dies aber rechtlich möglich ist, dies bildet den Gegenstand der uns oben vorbehaltenen weiteren Untersuchung, welche insbesondere für das moderne Recht nicht umgangen werden kann.

§ 4.

II. Rechtliche Möglichkeit.

Durch das Gesetz von 1825 ist wenigstens für die erworbene Heimat die Ausschliessung der gesetzlichen Verzichtsfolge in unmittelbarer und allgemeiner Weise durch Übereinkommen im oben gezeigten Sinne für zulässig erklärt. In dieser Beziehung ist also die Untersuchung abgeschlossen.

Gibt es nun ein Kriterium, nach welchem jener Ausschluss auch für die ursprüngliche Heimat construierbar wäre, und welches ist die Handhabe für die Auffindung der rechtlich möglichen Fälle des Heimatvorbehaltes im modernen Recht?

Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass es Heimaterwerbsgründe gibt, welche das Heimatverhältnis als ein Verhältnis zwischen Individuum und Gemeinde in unmittelbarer und mittelbarer Weise hervorbringen. Zur ersten Gruppe gehört die Anstellung, der Bürgerrechtserwerb, die Verleihung. Die Lebensverhältnisse, welche für Begründung der Heimat massgebend sind, liegen hier einzig und allein in der Person des Titelbesitzers, der, sobald er

[1]) Windscheid, I. 167 insb. Note 1.

sich in eines jener Verhältnisse begibt, damit auch unmittelbar und persönlich in ein neues relevantes Verhältnis zu einer Gemeinde eintritt. Eine Einflussnahme auf das neue Verhältnis ist nach der erörterten unmittelbar wirkenden Kraft der modernen Erwerbsthatsachen nicht möglich, so dass wir zu dem Schlusse gelangen: Die bisherige Heimat, welcher Art sie immer auch sei, geht durch die obigen Titel unbedingt verloren; will die Angehörigkeit zu der bisherigen Gemeinde gleichwohl forterhalten werden, so kann dies nur im Wege der Wiedererlangung der vor dem Eintritt des neuen Erwerbstitels besessenen, nunmehr verlorenen Heimat, also durch einen einfachen Vertrag, nie aber durch einen Vorbehalt der Heimat erreicht werden.

Betrachtet man dagegen die übrigen Erwerbsthatsachen: Die Geburt und Verheiratung der Frauenspersonen (Verheiratung der Männer kommt hier nicht in Betracht, da hier ohnedies die ursprüngliche Heimat beibehalten wird) so fällt sofort ins Auge, dass das kausale Moment für Entstehung der Heimat nicht in einem unmittelbaren Verhältnis des von dem Erwerbstitel betroffenen Individuums zu einer Gemeinde liegt, dass vielmehr diejenige Person, welche eine ursprüngliche, unselbständige oder erworbene, unselbständige Heimat besitzt, dieselbe gewissermassen nur als ein Reflexrecht eines anderen Heimatrechtes hat; es wird ihre Heimat vermittelt, durch das unmittelbare Verhältnis einer dritten Person zu ihrer Heimatgemeinde. In dem Mangel der unmittelbaren Beziehung jenes Heimatverhältnisses liegt also einerseits der Grund, aus welchem mit der Veränderung der principalen Heimat auch für die abhängige Heimat die Notwendigkeit der gesetzlichen Verzichtsfolge eintritt, es liegt aber andererseits in der Herstellung einer unmittelbaren Relation zu der bisherigen Gemeinde und Beseitigung dieser abhängigen Stellung das Mittel die gesetzliche Verzichtsfolge auf die bisherige unselbständige Heimat auszuschliessen. Letztere muss aus dem rechtlich relevanten Verhältnis, in welchem der neue Erwerbstitel der principalen Heimat auf ihren Bestand zu wirken vermag, ausgelöst werden, und dies wird dadurch bewerkstelligt, dass noch ehe jener

Erwerbstitel eintritt, durch einen Vertrag mit der bisherigen Gemeinde die unselbständige Heimat zur selbständig erworbenen erhoben wird.

Der Unterschied zwischen diesem Vertrag und jenem, welcher bei der ersten Gruppe erwähnt wurde, tritt deutlich hervor.

Hier wird in Wahrheit behalten, was noch nicht verloren ist, es wird etwas vor-behalten.

Dort wird etwas aufrechterhalten, was verloren ist, es wird etwas wieder neu erworben.

Die rechtliche Möglichkeit des Heimatvorbehaltes im geltenden Recht ist demnach lediglich auf dem Gebiete der unselbständigen Heimat zu suchen. Die für die ursprüngliche Heimat geltenden obigen Deduktionen sind, da dem Rechtscharakter nach dem Gesetz v. J. 1825 derselbe wie nach heutigem Recht ist, auch massgebend für die rechtliche Möglichkeit des Vorbehalts der ursprünglichen Heimat in jener Periode.

§ 5.

III. Äussere Veranlassung.

Der Heimatvorbehalt verdankt wohl seine rechtliche Zulässigkeit nicht aber seine Entstehung d. h. den faktischen Anstoss zu seiner Anwendung der gesetzgebenden, sondern der vollziehenden Verwaltung; er ist kein Erzeugnis der Verwaltungsgesetzgebung, sondern des Verwaltungsbrauches,[1]) der Verwaltungspolitik. Denn es ist ja gerade Aufgabe der Verwaltung im letztgedachten Sinn, nicht nur die Prinzipien der Gesetzgebung zu vollziehen, sondern den Wechsel und das Werden der Lebensverhältnisse mit den festen Formen des Gesetzes in Harmonie zu bringen und da, wo die strenge Konsequenz des Gesetzes zu Härten führen würde, solche zu vermeiden oder zu mildern.[2]) Einen derartigen Widerstreit zwischen positivem Recht und einem in der Verwaltung gefühlten Bedürfnis entspringt auch der Heimatvorbehalt.

[1]) H. Rehm bei Hirth 1892. S, 257.

[2]) v. Stein bei Stengel II, 706.

Hier soll nun des weiteren untersucht werden:

1) Welches sind die divergierenden Interessen,
2) Welche Interessen begünstigt die Gesetzgebung, und
3) Wodurch kann dieser Antagonismus ausgeglichen werden m. a. W., wann besteht eine Veranlassung zum Abschlusse von Heimatvorbehalten.

Seitdem durch Ziff. 34 der kaiserlichen Ordnung und Reformation guter Polizei vom J. 1530 die Kommunen armenpolizeiliche Ortsbezirke für ihre Armen geworden sind, ist das Bestreben der Gemeinden selbstverständlich darauf gerichtet, unvermögende Leute von sich fern zu halten. Dies ist der politische Grundzug der Heimatgesetzgebung bis auf unsere Zeit. Demgegenüber aber steht das Interesse auch des unbemittelten Individuums, da seine dauernde Wohnung nehmen zu können, wo es ihm am ehesten möglich wird, seine wirtschaftliche Lage zu verbessern, und seine Lebenskräfte zu entfalten.

Die Gesetzgebung des 17. u. 18. Jh. (inbes. die Landespolizeiordnung v. 1616, die Bettelmandate v. 1760/70, u. 1780 und die Gerichtsordnung v. 1753) entschied jenen Widerstreit zu gunsten der gemeindlichen Interessen in der Weise, dass die Wohnsitznahme mit dem animus perpetus manendi überhaupt nur unter der Voraussetzung obrigkeitlicher, lediglich in den hinreichenden Vermögensverhältnissen des Anziehenden ihre Grenze findenden Kontrole möglich sei[1]); denn privatrechtl. Wohnsitz und Gemeindeangehörigkeit verhalten sich wie Ursache und Wirkung zu einander; da ersterer aber stets letztere nach sich zog, so konnte der Wohnsitz unmöglich anders als unter obrigkeitlicher Mitwirkung begründet werden. Für die Obrigkeit selbst aber war es ebenso sehr Recht als Pflicht, Leuten, welche nach behördlichem Ermessen sich nicht zu ernähren vermöchten, die Wohnsitznahme zu versagen.[2])

Ob nun für jene Zeit in Rücksicht auf die Tendenz der Gesetzgebung Veranlassung zum Abschluss von Heimatvorbe-

[1]) Rehm bei Hirth 1892. S. 225.

[2]) Bettelmandat v. 1780. Z. 14.

halten bestand, ist verschieden zu beantworten für den Erwerbsgrund der Gemeindeangehörigkeit durch Wohnsitz und längeren Aufenthalt.

1) Denn was ersteren betrifft, so ist
   a) daran zu erinnern, dass die Erteilung der Wohnsitzberechtigung an Unvermögende unter der Folge der Alimentationsverpflichtung für den copulierenden Pfarrer und die aufnehmende Obrigkeit gesetzlich verboten war, dass sie nur ausnahmsweise erfolgen konnte, wenn „die Gemeinde, welche alsdann zur Verpflichtung in Bedürfnisfällen verbunden war“ nach Ziff. 14 der Bettel-O. v. 1780 ihre Zustimmung erteilte. Diese Bestimmung beweist aber deutlich, dass damals für Abschluss von Heimatvorbehalten keine Veranlassung vorhanden war; denn entweder wurde die Wohnsitznahme und damit der Erwerb des Gemeindeincolates überhaupt versagt, oder wenn sie gestattet wurde, so war damit auch unfehlbar die Unterstützungsanwartschaft verbunden, was eben daraus hervorgeht, dass man sofort eine unterstützungspflichtige Gemeinde ins Auge fasste.
   b) Dazu kommt aber, dass zur Zeit der hier betrachteten Gesetzgebung, abgesehen von dem Mangel geeigneter Verkehrsmittel und von der politischen Zerklüftung der Territorien die Ortsbewegung unter Begründung eines Domicils besonders niedergehalten war durch das Recht der Nachsteuer, welche speziell für die durch vollständigen, dauernden Wegzug aus der Gemeinde oder dem Staat bethätigte Domizilsaufgabe auferlegt und als eine schwere Fessel in der Freiheit des Domizilwechsels empfunden wurde.
2) Die Gesetzgebung des 18. Jhh. erkennt auch die Ersitzung als Erwerbsgrund der Gemeindeangehörigkeit an. Für den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Bettelmandates vom 20. Juli 1726 und des Cod. Max. crim. v. 1751 darf die zehnjährige Acquisitionsverjährung für jenen des fränkischen Kreisschlusses von 1791/93

ein sechsjähriger Aufenthalt allgemein, nach Bettelmandat von 1780 aber ein solcher von 15 Jahren speciell für die Dienstboten als Erwerbsgrund des Incolates angenommen werden. Ob man nun jener Ersitzung den Charakter einer lediglich acquisitiven oder zugleich extinktiven Verjährung beimisst,[1]) soviel ist sicher, dass der eine bestimmte Zeit geübte Aufenthalt ohne Domicilabsicht für die Gemeinde, welche nach der damaligen Gesetzgebung in der willkürlichen Abschneidung des Aufenthalts in keiner Weise gehindert war,[2]) ein Präjudiz auf Erwerb der Gemeindeangehörigkeit durch den Umcapienten schuf, welches — falls man nicht zur Ausweisung schreiten wollte — durch nichts Anderes abgewendet werden konnte, als durch Gewährung des Aufenthaltes unter dem Vorbehalt der früheren Gemeindeangehörigkeit.

Wenn man als die Veranlassung eines rechtlichen Vorganges das Interesse an der Erreichung seines Zweckes bezeichnen darf, als den Zweck des Heimatvorbehaltes sich aber den Ausschluss einer heimatbegründenden Thatsache vor Augen hält, so ist hier schon vom Charakter der gesetzlichen Erwerbsthatsachen aus eine Veranlassung zum Abschlusse von Heimatvorbehalten gegeben[3]); dazu kommt aber noch, dass bei der Aufenthaltsnahme auch die auf der gabella emigrationis beruhende sociale Beschränkung des mit der Absicht förmlicher Wohnortsaufgabe Abziehenden nicht in Wirksamkeit tritt, also

[1]) Für die Ersitzung nach fränkischem Kreisschluss ist dies in dem Nachtrag hiezu vom 3. Mai 1793 (Web. Verordnungssammlg I. 192) ausdrücklich ausgesprochen.

[2]) Cit. Minist. Vortrag 1825. a. a. O. S, 26; auch H. Rehm bei Hirth 1892 S. 257.

[3]) Als Bezeichnungen für jene Heimatvorbehalte kommen vor die Ausdrücke: Heimkehrscheine, Heimatvorweise, Rückatteste. Man begegnet solchen überhaupt in Ländern, wo der blosse Aufenthalt von bestimmter Dauer als Heimaterwerbsgrund anerkannt war, so in Hannover: (Hannöversche Domicilordnung v. 6. Juli 1827 § 5) acquisitive und Meklenburg-Schwerin V. O v. 21. Juli 1824 § 4 u. Strelitz V. O. v. 27. Juli 1821 § 4) extinktive Verjährung binnen 2 Jahren.

kein Hindernis der Ersitzungsmöglichkeit der Heimat und folgeweise dem Abschluss von Heimatvorbehalten entgegenstellt.

Die bisherige Betrachtung lässt das in der Gesetzgebung des 18. Jhrh. den Erwerbsgründen verliehene Stigma nicht verkennen: es ist die volle Freiheit und Unbeschränktheit der Gemeinden in Bezug auf die Darbietung der Gelegenheit zum Heimaterwerb an den unbemittelten Anziehenden. Wo dieses Axiom auch in der Heimatgesetzgebung des 19. Jhrh. hervortritt, ist es auch hier das Kennzeichen dafür, dass zum Abschluss von Heimatvorbehalten Veranlassung bestand.

Das Heimatgesetz von 1825 hatte vor allem die Absicht, klare, vom Willen der Beteiligten unabhängige, d. h. weder durch den Willen der Gemeinden beschränkbare, noch durch die Privaten zu erweiternde Erwerbsthatsachen aufzustellen. Damit sollte einerseits die Sicherheit für das Individuum geschaffen werden, jederzeit eine Heimat durch eigene Thatkraft nach den Vorschriften des Gesetzes zu erwerben, andererseits „von der Gemeinde ein übermässiger Andrang erwerbsloser oder sonst bedenklicher Personen abgehalten werden."[1]) Das privatrechtliche Wohnen der unbemittelten Leute muss daher, weil sowohl der Willkür des Individuums unterworfen, wie von der Zustimmung der Gemeinde abhängig, jede Rechtsfolge für die Gemeindeangehörigkeit verlieren, wie denn überhaupt die Wohnsitznahme lediglich dem Privatrecht überlassen wird und in unterschiedliche Bedeutung zu jener Art der Niederlassung tritt, welche unter den besonderen Merkmalen der Ansässigkeit erfolgt.[2]) Es soll auch den unbemittelten Personen die Heimaterwerbung nicht gänzlich entzogen, sie sollen nicht blos auf den guten Willen der Gemeinde verwiesen sein, ob ihnen die Aufnahme gewährt werden will oder nicht, sondern es wird auch solchen Personen die Gemeindeangehörigkeit zu teil, welche zwar ohne die Gewähr eines besonderen Immobiliarbesitztums oder der Ausübung eines Am-

[1]) Cit. Minist. V. 1825 a. a. S. 17.

[2]) Sogar in der Weise, dass Domizil und Ansässigkeit völlig auseinanderfallen können. V. G. E. Bd. X S. 203.

tes und Gewerbes, doch mit dem Hinweis auf künftigen Lohnerwerb die Hinlänglichkeit eines Nahrungsstandes darzuthun vermögen, es sollen selbst „ein paar rüstige Arme zu Anstrengungen geschickt, fertig und gewöhnt, bei vorhandener Gelegenheit zur Arbeit mehr gelten, als eine unsichere Barschaft.“[1])

Der Erwerbung der Gemeindeangehörigkeit auf Grund dieses in § 2 Ziff. 4 des Ges. von 1825[2]) statuirten Titels steht nur die Gemeinde nicht völlig passiv gegenüber. Im Ansässigmachungsgesetz von 1825 selbst wird ihr eine Einflussnahme allerdings nur in einem bescheidenen Masse gestattet. Sie besass, wenn ihr die Hinlänglichkeit des Nahrungsstandes zweifelhaft erschien lediglich ein in bestimmter Zeit verfallendes Erinnerungsrecht, welches jedoch der Obrigkeit in ihrem discretionären Ermessen keinerlei Schranken zu setzen vermochte. Dass bei dieser Lage der Verhältnisse die Gesetzgebung selbst in keiner Weise auf den Abschluss von Heimatvorbehalten im allgemeinen hindrängte, ist einleuchtend. Die Frage, ob die Ansässigkeit geschaffen werden solle, lag ja nicht in der Competenzsphäre der Gemeinde; ihre Prüfung war lediglich Sache der Behörde. Wäre auch die Gemeinde der Ansicht gewesen, dass die Ansässigkeit nur dann ausgesprochen werden solle, wenn die Unterstützungsanwartschaft dem der Gemeinde unbemittelt Erscheinenden in seiner früheren Heimat vorbehalten bliebe, so konnte dies zwar, musste aber nicht von der Behörde respektiert werden.

Die Sachlage änderte sich aber sofort, als mit der Gesetzgebung des Jahres 1834[3]) zugunsten der Gemeinden das dem Titelbesitzer des cit. § 2 Ziff. 4 entgegenstehende absolute Veto geschaffen wurde. Daraus ergab sich denn nun für Unvermögende die alte Schwierigkeit, ein gegen armen- und

[1]) Cit. Minist. V. 1825 a. a. O. S. 29, woselbst sogar das Bestehen von Taglöhnerfamilien als ein unabweisbares Bedürfnis f. d. Landwirtschaft und deren Aufnahme als besonders zu begünstigend bezeichnet wird.

[2]) Gesetz betr. Ansässigmachung und Verehelichung v. 11. Sept. 1825.

[3]) Gesetz betr. die Ansässigmachung und Verehelichung v. 1. Juli 1834.

sicherheitspolizeiliche Ausweisung geschütztes Domizil, dessen sie aus den oben erwähnten Gründen bedurften, zu erlangen. Und das Bedürfnis nach Abhilfe dieses Missstandes wurde um so dringender, als die in der Nachsteuer liegende gesetzliche Beschränkung durch Aufhebung der äusseren Nachsteuer Art. 18 Ziff. c der Bundesakte von 1815 und der inneren Nachsteuer und Hörigkeit durch Art. 6 des bayerischen Gesetzes vom 4. Juni 1848 gefallen, auch die Entwicklung des Verkehrs (Eisenbahnen, und sonstige verbesserte Verkehrsstrassen) sowie das in immer weitere Kreise dringende Smith'sche Dogma von der wirtschaftlichen Freiheit[1]) eine freiere Bewegung von Staat zu Staat, von Ort zu Ort begünstigte. Sollte dieses Bedürfnis trotz der kritischen Gesetzesbestimmung befriedigt werden, so gab es keinen anderen Weg als den, den Gemeinden den Grund ihrer Intervention, nämlich die zu besorgende Fürsorgepflicht, dadurch zu benehmen, dass die Ansässigkeit, welche der Anziehende durch Zurückziehen oder Nichtgebrauch des gemeindlichen Einspruchs infolge behördlicher Verfügung erhalten würde, lediglich mit der Folge des politischen Domizils ausgerüstet werden solle. Die Potenz der Gemeinden zur unbeschränkten Ausübung ihres Vetos ist somit allgemeine Veranlassung zum Abschluss von Heimatvorbehalten.

In der modernen Heimatgesetzgebung nun ist das Prinzip der Unmittelbarkeit der Heimaterwerbstitel auch nach der Richtung hin durchgeführt, dass die Ansässigmachung wie für die Bürgeraufnahme und Verehelichung so auch für die Heimat die Bedeutung einer Vorbedingung vollständig verloren hat.[2]) Es ist damit auch jenes gemeindliche Widerspruchsrecht untergegangen und damit jedenfalls der bedeutendste Faktor für das Zustandekommen von Heimatvorbehalten benommen. Ein allgemeiner Anlass hiezu ist auch in den Bestimmungen des Art. 6 und 7 nicht gelegen. Denn der Anspruch auf Heimatverleihung kann gerade für solche Personen nicht entstehen, welche während eines längeren Aufenthaltes

[1]) Rehm bei Hirth: 1892 S. 230.

[2]) Prot. K, V. II S. 85.

den Beweis selbstständiger Unterhaltsfähigkeit nicht geliefert haben. Ein Ersatz hiefür kann auch dadurch nicht geboten werden, dass die Gemeinde etwa auf Ansuchen das politische Domizil gewährt, die Prätention auf etwaige künftige Unterstützung im Hinblick auf einen Heimatvorbehalt, dessen Beibringung sie fordert, abweist. Denn dies ergibt sich aus der oben erörterten Unteilbarkeit der Heimat im heutigen Recht.

Dazu darf aber noch bemerkt werden, dass jenes politische Domizil im Falle der Inanspruchnahme der Armenpflege in der früheren Gemeinde, sofort einen höchst prekären Wert durch die Anwendung der in Art. 30 des Ges. über d. öffentl. Armenpflege vom 29. April 1869 getroffenen Bestimmung erhält, da hienach der Armenpflegschaftsrat der unterstützungspflichtigen Heimatgemeinde die Darreichung der Unterstützung von der Heimkehr des Hilfsbedürftigen abhängig machen kann.

Ausserdem ruft auch ein politischer Grund Bedenken gegen die Einräumung eines polizeilich unentziehbaren Wohnrechts hervor. Weil sie unter Ausschluss des Unterstützungsrisikos erfolgt, birgt sie für die Gemeinden die Gefahr zum leichtfertigen Gebrauch derselben in sich, und macht dadurch die Bestimmungen über Ausweisung nach dem Freizügligkeits- bezw. Heimatgesetz thatsächlich illusorisch, was wohl kaum vom Gesetzgeber intendiert und dem Nutzen der alsdann mit lästigen, arbeitsuntüchtigen Elementen überladenen Gemeinden förderlich sein dürfte.

Da also die Niederlassung im Sinne des obrigkeitlich verwilligten Domicils, als Heimaterwerbsgrund sowohl wie als teilweise singulär bestehende Wirkung der Heimat, im heutigen Recht in der Regel[1]) beseitigt ist, ist auch die hierin liegende allgemeine Veranlassung zu Heimatvorbehalten für die Gegenwart verschwunden. Die rechtlich zulässigen Fälle des Heimatvorbehaltes besitzen daher hier nur eine — sofort weiter unten erörterte — specielle Veranlassung.

[1]) exceptio firmat regulam. Für gewisse Personenkategorien ist das ausserhalb der Heimat bestehende politische Domicil ausdrücklich vom Gesetz zugelassen vergl. Art. 48 des Heimat. Ges. v. 1868.

Vorerst soll noch am Schlusse der aus der gesetzlichen Bestimmungen selbst fliessenden allgemeinen Veranlassung von Heimatvorbehalten hervorgehoben werden, dass aus den Bestimmungen über die accessorische Heimat das Bedürfnis nach jener Verwaltungsmassregel in gesteigertem Masse hervorgeht. Denn die Gemeinde wird zur Versorgung des zur Ersitzung der Heimat führenden Aufenthaltes einerseits, wie zur Einlegung des ihr zustehenden Vetos andererseits um so mehr geneigt sein, je grössere Lasten ihr durch die Heimat erwachsen, wie das zutrifft, wenn nicht der Ansässige allein, sondern auch noch Weib und Kind desselben die Heimat miterwerben würden.[1]) Der Heimatvorbehalt, welcher hier trotzdem die Niederlassung ermöglicht, entspringt hier weniger dem Interesse des unselbstständig Beheimateten, dem die Heimat reserviert wird, als dem Interesse desjenigen der die principale Heimat besitzt und diese durch die Gewährung des Niederlassungstitels verändert, hierin aber durch das Annex der unselbständigen Heimat behindert ist.

Der bisher erörterten Veranlassung des Heimatvorbehaltes, welche in der gesetzlichen Ordnung der Erwerbsmöglichkeiten der Heimat gelegen und darum eine allgemeine ist, steht gegenüber die specielle Veranlassung, welche lediglich dem von Fall zu Fall wechselnden individuellen Bedürfnis ihre Entstehung verdankt. So mannigfach die Lebensverhältnisse sind, welche jemand an seine Heimat knüpfen, so zahlreich ist die Veranlassung die bisherige Heimat beizubehalten, für den Fall, dass ein neuer Erwerbsgrund in der Person des Heimatbesitzers eintritt. So kann z. B. der Heimatvorbehalt für Kinder, u. Ehefrau deshalb abgeschlossen werden, weil mit der Heimat besondere Vorteile, wie Stiftungsgenuss, Benützung von Unterrichtsanstalten, Erlangung von Stipendien, Aufnahmefähigkeit ins Spital u. a. m. verbunden sind.

[1]) KV. 1891 Stenogr. Ber. Bd. VII S. 318.

§ 6.

IV. Inhalt.

Über die materielle Wirkung oder den Inhalt des Heimatvorbehalts ist wenig mehr zu sagen; denn derselbe ergibt sich aus dessen Zweck, der immer in der Bewahrung einer vorhandenen Heimat besteht und in der betrachteten doppelten Weise erreicht wird.

In jenen Fällen, in welchen es sich nach der Gesetzgebung von 1825 um die Beibehaltung dieser erworbenen selbständigen Heimat vermöge Übereinkunft handelt, bleibt die bisherige Heimat in ihrem Rechtscharakter intakt und zwar materiell entweder in ihrem vollen Umfang oder nach der für zulässig befundenen Teilung heimatrechtlicher Gerechtsame nur quantitativ in Bezug auf die Unterstützungsanwartschaft. In diesem letzteren Punkt mag hier noch ein interessanter Gegensatz hiezu aus den Prinzipien des Unterstützungswohnsitzgesetzes hervorgehoben werden. Denn je mehr das Letztere, dem Bedürfnis nach freiem Zu- und Abzug der Bevölkerung entsprechend, der Domicilsveränderung auch einen möglichst raschen Wechsel der Unterstützungsgemeinde folgen liess, desto weniger konnte der Unterstützungswohnsitz die Eigenschaft eines armenpolizeilich unentziehbaren Wohnrechtes haben. Es war das Wohnrecht, d. h. die Pflicht der Gemeinden, den Aufenthalt des Hilfsbedürftigen auch im Unterstützungsfalle zu dulden, lediglich eine Nebenfolge der Unterstützungsverbindlichkeit, nicht Ausfluss eines selbständigen Rechtsanspruches. Das Heimatrecht dagegen, welches an dem Gedanken der dauernden insbesondere das selbständige Wohnrecht gewährenden Beziehung zu einer Gemeinde (nicht blos einem Armenverband) festhielt, benützte den Vorbehalt der Heimat nach der Wirkung der Unterstützungsanwartschaft dazu, jenes Wohnsitzrecht unabhängig von letzterer einzuräumen. Während also in dem Systeme des Unterstützungswohnsitzes der Satz wurzelt, dass nicht, weil der Arme ein Wohnrecht hätte, sondern „weil die Unterstützungswohnsitzgemeinde zu unmittelbarer Unterstützung verpflichtet ist, die Ausweisung

bei Eintritt der Unterstützung zu unterbleiben habe,“[1]) erwächst auf dem Boden des Heimatprincips der durch den Heimatvorbehalt verwirklichte Gedanke: dass der Arme selbst dann und da ein armenpolizeilich ungestörtes Wohnrecht habe, wann und wo er nicht zu unterstützen ist.

Was den Vorbehalt der unselbständigen Heimat der Kinder und Ehefrau betrifft, so verleiht er nach modernem Recht in beiden Fällen der Heimat dem Rechtscharakter einer neuen selbständigen Heimat, nach der Gesetzgebung von 1825 allerdings nur jener der Kinder. Seinem Inhalte nach ist er, da er in diesen Fällen nicht als Übereinkommen, sondern nur als Vertrag d. h. Heimaterwerbsgrund möglich ist, constitutiver Akt für das ganze Heimatverhältnis. Das, was der Vorbehalt hier bezweckt, ist eben nicht Aufrechterhaltung der bisherigen accessorischen Heimat, sondern Neugestaltung der Heimatverhältnisse zu eigenem Recht und zwar nicht inter easdem personas des alten Verhältnisses, sondern inter alias personas. Denn die Besitzer der unselbständigen Heimat stehen der Gemeinde, was die Begründung des Heimatverhältnisses anlangt, nur mittelbar gegenüber; sie kommen dabei als handelnd gar nicht in betracht, sie sind vielmehr den Folgen der auf Schaffung eines Heimatverhältnisses gerichteten Thätigkeit dritter Personen willenlos unterworfen. Erst im Heimatvorbehaltsvertrag erheben sie sich zum Subjekt selbständigen Rechtes, das von nun an durch kein Moment, welches während der Dauer ihrer heimatrechtlichen Unselbständigkeit von Einfluss gewesen wäre, mehr tangiert werden kann. So vermag die Legitimation eines Kindes, für welches die Heimat vorbehalten wurde, keine Veränderung im Besitze dieser Heimat herbeizuführen. Ebenso wenig kann heutzutage die Vorbehaltsheimat einer Ehefrau durch Veränderung der zur Zeit des Vorbehaltsabschlusses bestehenden Heimat ihres Ehemannes influiert werden.

Für den Heimatvorbehalt zu gunsten der Ehefrau nach Gesetz v. 1825 kann aber muss nicht das Gleiche gelten;

[1]) Rehm bei Hirth; 1892 S. 263.

denn obschon ohne Zweifel die hier fragliche Heimat auch auf dem Weg des Vertrages nach § 1 Z. 1 des Ges. reserviert werden und dadurch einen selbständigen Charakter und totale Wirkung erlangen konnte,[1]) war auch das Übereinkommen nach § 2 cit. gesetzliche Handhabe zur Reservierung der unselbständigen erworbenen, dann aber unselbständig bleibenden Heimat, und konnte seinem Inhalte nach entweder das ganze Heimatverhältnis oder nur die Unterstützungsanwartschaft betreffen.

Ob nun der eine oder andere Vorbehaltsmodus gewählt wurde, das hing m. E. davon ab, ob man der Frau für alle Zeit oder nur für den gegenwärtigen Fall, in welchem der Mann in einer anderen Gemeinde eine Heimat erwerben wollte, hierin aber durch das Annex der ehefräulichen Heimat gehindert war, das Reservatum gestatten wollte; im ersteren Falle musste man unbedingt zum solennen Vertrag greifen, denn er allein bewahrte die vorbehaltene Heimat vor dem Untergang dadurch, dass der Ehemann die Heimat, mit Rücksicht auf welche der Vorbehalt geschlossen wurde, wieder aufgab und eine andere erwarb. Wählte man dagegen das Übereinkommen, so blieb das alte Verhältnis heimatrechtlicher Abhängigkeit für die vorbehaltene Heimat bestehen, es war ihm nur für den konkreten Fall seine Wirksamkeit benommen.

Für die Periode der Heimatersitzung hat der Heimatvorbehalt inhaltlich ausschliesslich die Bedeutung, dass durch ihn für den Fall der usucapio nur das Domizilrecht in der neuen Gemeinde entstehe. Gerade in dem Interesse an der Erreichung dieses Zwecks lag ja, wie wir sahen, die Veranlassung zum Abschlusse von Heimatvorbehalten, nicht etwa auch in der totalen Erhaltung derselben, wie dies neben dem ersteren Zweck auch durch die Heimatvorbehalte in der Gesetzgebungsperiode von 1825 angestrebt wurde.

---

[1]) Dieser Weg musste eingeschlagen werden, sobald die Ehefrau zur Zeit der Eheschliessung und Abschliessung des Heimatvorbehalts noch die ursprüngliche und selbständige Heimat besass.

§ 7.

V. Rechtliche Construction.

Soferne der Heimatvorbehalt nach dem Vorerörterten lediglich in Form des Vertrags, qua Erwerbsgrund der Heimat möglich ist, bietet seine Construction kein besonderes juristisches Interesse dar. Er ist eben nichts anderes als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft mit der Gemeinde, in welcher die Heimat vorbehalten werden soll.

Auch das Übereinkommen des § 2 des Heimatges. v. 1825 ist, solange es die Reservierung der früher erworbenen Heimat nach Abs. 1 cit. in ihrem ganzen Umfang zum Inhalt hat, hier aus dem gleichen Grunde von keinem besonderen Interesse.

Anders verhält es sich mit der Frage nach der rechtlichen Konstruktion der vertragsmässigen Ordnung, durch welche einzelne Rechtswirkungen der Heimat mehreren Gemeinden zugeteilt werden, wie dies der Fall, wenn das politische Domicil in einer neuen Gemeinde begründet, die Unterstützungsanwartschaft jedoch in der bisherigen Heimatgemeinde fortbestehen soll. Die Beantwortung hat auszugehen von dem Grundsatze, dass das politische Domicil als das essentiale der Heimat nur durch einen Heimaterwerbsgrund entstehen kann; denn auch der Gesetzgebung v. 1825 ist die Einräumung eines besonderen von jedem Zusammenhange mit einem Heimattitel losgelösten politischen Domicils unbekannt. Der Absatz 2 des hieher bezüglichen § 2 spricht ausdrücklich von dem Nebeneinanderbestehen mehrerer Heimattitel, deren Wirkungen nun durch Übereinkommen geordnet werden sollen. Principiell sind die Heimaterwerbsthatsachen auch nach der Gesetzgebung v. 1825 von totaler Wirkung begleitet. Wenn auch auf mittelbare Weise hierauf modifizierend eingewirkt werden kann, so geht es doch nicht an, von vorneherein die Sache so zu construieren, dass der alte Heimattitel eben in seiner Wirkung auf die Unterstützungsanwartschaft beschränkt werde, während der neue mit der Wirkung des Domizils ausgerüstet sei.

Es ist auch nicht möglich, zwischen der früheren und neuen Gemeinde den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages durch

das Mittel des Vorbehalts anzunehmen. Denn abgesehen davon, dass die Rechtssätze über die privatrechtliche Societät nicht so ohne weiteres auf öffentlich rechtliche Verhältnisse übertragen werden dürfen, so könnte eine derartige societas unius rei keinen anderen Inhalt haben, als die gemeinsame Gewährung der an die Heimat geknüpften Rechtswirkungen. Ein Vertrag, wobei lediglich der einen Gemeinde die Lasten der Gesellschaft hier die Unterstützungspflicht aufgebürdet wären, wäre nach bekannten Grundsätzen jedoch nicht giltig. Gerade die Gemeinschaft der Gefahrentragung aber soll ausgeschlossen werden, nur eine bestimmte Gemeinde soll Unterstützung, nur eine Domizil gewähren.

Soll der neue Heimattitel nur mit der Wirkung des politischen Domicils bekleidet werden, so kann dies durch keine andere rechtliche Form geschehen, als durch den Vertrag zu gunsten eines Dritten, nämlich der neuen Heimatgemeinde, welcher der Heimatverleihung seitens der neuen Gemeinde auf dem Fusse folgt, und zwischen dem Reservanten und seiner bisherigen Heimatgemeinde geschlossen wird.[1])

Hiedurch wird vor allem erreicht, dass das Individuum auf einen Teil der Wirkungen seiner eben neu erworbenen Heimat verzichten kann; denn für die damit gemeinte Unterstützungsanwartschaft ist eben durch jenen Vertrag mit der alten Gemeinde Ersatz geschaffen worden. Ferner wird dabei der Grundsatz gewahrt,[2]) dass es eines Jeden höchst persönliche Sache ist, eine von der gesetzlichen Bestimmung abweichende Ordnung seiner Heimatverhältnisse,[3]) herbeizuführen; denn der Anstoss zum in Rede stehenden Vertrag geht allein vom Individuum aus.

---

[1]) Die redaktionelle Fassung des Gesetzes „besondere Erklärung und Übereinkunft" deutet nicht auf ein Doppeltes hin, sondern es soll damit nur gesagt werden, dass in den Fällen, wo die Übereinkunft die besondere Zuweisung der Unterstützungsanwartschaft an die frühere H.-Gemeinde zum Gegenstand hat, dies mit Rücksicht auf die neue Domizilgemeinde ausdrücklich erklärt werden müsse.

[2]) V. G. E. Bd X. S. 171.

[3]) wie solche der Heimatvorbehalt bezielt cf. voriges Citat.

Endlich erhält durch die Acceptation[1]) des Vertrages die neue Heimatgemeinde, Sicherheit dafür, dass der von ihr gewählte Heimattitel (sei es durch Gestattung der Ersitzung, oder Nichtgebrauch der Vetos) wirklich nur auf das politische Domizil beschränkt ist, und damit ist ihr das selbständige Recht geschaffen, den Aufgenommenen mit etwaigen unberechtigten, an sie gerichteten Unterstützungsansprüchen ab- und auf seine Unterstützungsgemeinde zu verweisen; sie erhält aber auch einen direkten und selbständigen Anspruch auf Erfüllung der Unterstützungsverbindlichkeit gegen die bisherige Heimatgemeinde.[2])

In Konsequenz dieser rechtlichen Konstruktion verlangt auch Minist.-Entschl. vom 28. Mai 1862 B. II, Z. 5. betr. den Vollzug des Ges. über Ansässigm. und Verehelichung (oberpf. K. A. Bl. S. 702), dass, „wenn für den Gesuchsteller (um Ansässigmachung) selbst oder für ausserehelichе Kinder der Braut die an einem andern als dem Ansässigmachungsorte erworbene Heimat vorbehalten werden will, die gemäss § 2 des Ges. betr. die Heimat v. 11. Sept. 1825 hiezu erforderliche rechtsgiltige Übereinkunft mit der beteiligten Heimatgemeinde beigebracht werden“ müsse.

Die Vereinbarung des Vorbehaltes wird in Form des Austausches der bezüglichen Gemeindeerklärungen zu den Ansässigmachungs- und Verehelichungsakten bethätigt.

---

[1]) Windsch. I. S. 217; im Privatrecht nicht, wohl aber hier notwendig, damit jeder Zweifel darüber ausgeschlossen wird, dass und wo der Reservant die Unterstützungsanwartschaft besitzt.

[2]) Für das Unterst. W. G. ist ein derartiger Vertrag unmöglich. cf. Entsch. d. Bundesamts f. Heimatwesen Bd. VIII. S. 26. „So wenig nach § 64 des Reichsgesetzes der Eintritt der an Aufenthalt und Abwesenheit gesetzl. geknüpften Folgen in bezug auf Erwerb und Verlust des U. W. durch Vereinbarungen zwischen den beteiligten Armenverbänden gehindert werden kann, so wenig ist es für das öffentl. R. von Bedeutung, wenn ein Armenverband dem anderen die Zusicherung gibt, die Kosten der künftigen Unterstützung eines Angehörigen auch dann zu tragen, nachdem diese Angehörigkeit und damit die gesetzl. Fürsorgepflicht erloschen sein werde.

VI. Wirksamkeit.

§ 8.

a. Handlungsfähigkeit der Parteien.

Das allgemeinste Erfordernis für die Rechtswirksamkeit eines Rechtsgeschäftes ist die Handlungsfähigkeit der Paciscenten.

Soweit bei dem Vorbehaltsabschlusse Minderjährige oder Frauenspersonen als Kontrahenten in Betracht kommen, ist deren Handlungsfähigkeit nach den Bestimmungen des einschlägigen Civilrechts zu beurteilen und darnach wird die Frage, ob etwa eine tutoris auctoritatis interpositio bezw. ein consensus curatoris oder consensus maritalis notwendig ist, zu beantworten sein. Speziell nach gemeinem Recht ist die Mitwirkung des Vaters bei den unter seiner Gewalt stehenden bezw. des Vormundes und der Kuratelbehörde bei unehelichen Minderjährigen unentbehrlich, und zwar zur Ergänzung der Handlungsfähigkeit der impuberes überhaupt, und der puberes minores soferne bei dem Heimatvorbehalt Verpflichtungen wie z. B. Zahlung von Heimatgebühren erwachsen. Diese kurze Bemerkung darf hier genügen.

Als die gesetzlichen Vertreter der beim Vorbehalt beteiligten politischen Gemeinden handeln ihre Organe und zwar dem Gemeinde-Edikt vom $\frac{7. \text{ Mai } 1818}{1. \text{ Juli } 1834.}$ § 101 Z. 1 gemäss deren Gemeindeausschuss bezw. die Gemeindeversammlung in Landgemeinden, dann nach § 82 Abs. II a. l. c. der Magistrat unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten, bei Gemeinden mit magistratischer Verfassung. Das Gleiche gilt im heutigen Recht, bei Landgemeinden handelt jedoch nur der Gemeindeausschuss. Nichtbefolgung dieser Competenzvorschriften hat relative Nichtigkeit des Vorbehalts zur Folge, d. h. nur das Individuum kann sich darauf berufen; die Gemeinde ist, sobald der Vertrag perfekt ist, nicht mehr in der Lage, formelle Mängel geltend zu machen. Perfekt ist aber der Vorbehaltsvertrag, sobald der hierauf bezügliche gemeindliche Beschluss durch das zur Vollziehung gemeindlicher Beschlüsse berufene Organ d. h. den Bürgermeister[1]) dem Privaten eröffnet worden

[1]) Art. 101 Abs. 1 Gmd.-O.

ist. Ob nun der fragliche Beschluss von dem gesetzlich zuständigen Organe gefasst, ob dieses selbst ordnungsmässig einberufen wurde, ob bei der Beschlussfassung die erforderliche Anzahl von Personen mitgewirkt hat, ob die besondere Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten eingeholt wurde, kurz ob die Vorschriften über das formelle Zustandekommen des Gemeindebeschlusses beobachtet sind, das alles sind Umstände, deren eventuelle Nichtberücksichtigung die Wirksamkeit des Beschlusses nach aussen nicht berührt, sondern lediglich eine Verletzung der gesetzmässigen Vorschriften über die gemeindliche Geschäftsführung im Innern[1]) enthält. Die Rechtsverhältnisse der Gemeinden nach aussen und innen treten aber insbesondere nirgends deutlicher hervor, als in dem Institut des Magistrates und des Gemeindebevollmächtigtenkollegiums. Wo, wie in Art. 8 des geltenden Rechts und in den obenangeführten §§ des Gesetzes von 1825, die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten gefordert wird, ist lediglich an das innere Gemeindeleben gedacht; denn die Gemeindebevollmächtigten sind die Vertreter gegenüber dem Magistrat, welchem die Verwaltungsbefugnis nach aussen zusteht. Soferne also Verpflichtungen nach aussen eingegangen werden sollen, ist lediglich zu sehen auf die formale Berechtigung der nach aussen handelnden Organe. Irrelevant ist dagegen völlig, ob deren Handlung nach aussen sich deckt mit ihrer formalen Handlungsbefugnis nach innen. Es ist daher jedermann zwar verpflichtet bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes mit einer Gemeinde, von dem mit dem Vollzuge befassten Bürgermeister die Vorlage des von dem Magistrat, als dem Vertreter der Gemeinde nach aussen, gefassten Beschlusses zu verlangen,[2]) nie aber ist er verpflichtet die formelle Gesetzmässigkeit eines solchen Beschlusses nach ihren verschiedenen zum Teil oben angedeuteten Richtungen zu prüfen. Diese selbst ist vielmehr

[1]) cf. Gemeindeordnung von Lindner 1. Auflage 1890. Zu Art. 157 Abs. I, Ziff. 4, Seite 231.

[2]) In den Landgemeinden genügt die Vorlage des nach Art. 145 Abs. III mit zwei weiteren Unterschriften versehenen Gemeindeausschussbeschlusses.

eine rein interne Angelegenheit; werden die hierauf bezüglichen Vorschriften verletzt, so hat dies zwar zur Folge, dass die einzelnen Magistratsmitglieder insbes. den Bürgermeister eine Haftungsverbindlichkeit trifft, aber das Rechtsgeschäft, welches auf Grund des Beschlusses abgeschlossen ist, entbehrt nicht der Wirksamkeit.

Wenn V. G. E. Bd. X 208[1]) dem gegenüber den Nachdruck auf die formelle gesetzliche Ausfertigung des Gemeindebeschlusses legen zu müssen glaubt, so ist damit, das Wesentliche im Rechtsgeschäft nicht getroffen;[2]) das ist aber zweifellos die Bekanntgabe des Beschlusses an den Kontrahenten, hier den die Heimat Vorbehaltenden. Denn sie ist notwendige Voraussetzung der Annahme des im Beschlusse ausgesprochenen Vertragswillens der Gemeinde durch die Gegenpartei. Auch werden Fehler und Mängel eines Beschlusses nicht dadurch saniert, dass letzterer formell ausgefertigt wird, sondern ein mangelhafter Beschluss erlangt nach aussen rechtlich Wirkung nur dadurch, dass er durch das Organ, welches kraft des Gesetzes die Vermutung der Rechtmässigkeit seiner Handlung für sich hat, vollzogen wird.

§ 9.

b. Willensübereinstimmung.

Hier ist zu untersuchen, in wie weit das Vorhandensein eines Irrtums über thatsächliche Verhältnisse die Verbindlichkeit der Willenserklärung, zu alterieren vermag.

Ein Mangel in der Willensübereinstimmung wegen inmittelliegenden Irrtums liegt vor allem vor, wenn die Parteien des Vorbehaltvertrages darüber dissentieren, wessen Heimat vorbehalten werden soll. Die Ungiltigkeit eines derartigen Vertrages entspricht den allgemeinen Grundsätzen über error in objecto.

[1]) Etwaiger formeller Mangel bei der Beschlussfassung kann gegenüber der formell gesetzlichen Beschlussausfertigung nicht mehr zur Anfechtung der Rechtmässigkeit des Beschlussinhaltes geltend gemacht werden.

[2]) Luthard. Bl. XL, S. 156.

Ist es aber auch von Bedeutung, wenn die Gemeinde, welche die Heimat vorbehält, darüber in Irrtum ist, dass der Reservant auch Frau und Kinder oder die Mutter auch ein uneheliches Kind besitzt, welchen dann gleichfalls, da sie der prinzipalen nunmehr reservierten Heimat folgen würden, die Heimat implicite vorbehalten wäre?

Das Entscheidende für die Antwort auf diese Frage ist wohl der Unterschied zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum. Unentschuldbar wird der Irrtum für die Gemeinde nur dann sein, wenn sie aktenmässige Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Frau und bezw. Kindern erlangt hat, gleichwohl aber verabsäumt, die nötige Information darüber einzuziehen, ob diese Thatsachen auf Wahrheit beruhen oder nicht. Dieser Mangel an Sachinstruktion[1]) gewährt ihr kein Recht hinterher sich darauf zu berufen, dass sie über das Vertragsobjekt ein Irrtum gewesen sei. Der Irrtum beruht eben dann auf grober Nachlässigkeit.[2]) Dagegen wird jener Irrtum als entschuldbar gelten, welcher durch den dolus der Paciscenten selbst hervorgerufen wird, oder welcher auch bei Anwendung der nötigen diligentia nicht vermieden werden konnte, wie z. B. dann, wenn triftige Veranlassung zu der Annahme vorlag, dass die Heimat, welche vorbehalten werden soll, wirklich bestanden hat, hinterher aber sich diese Annahme als irrtümlich herausstellt, oder dann, wenn die Reservanten sich als unverheiratet oder kinderlos in arglistiger Weise ausgeben, und Anhaltspunkte für das Gegenteil nicht vorlagen. In diesen Fällen ist zweifellos der Heimatvorbehalt mangels der nötigen Willensübereinstimmung unwirksam.

---

[1]) V. C. E. X. 208. Die in zuständiger Weise beschlossene Heimatverleihung kann überhaupt und auch in dem Falle nicht zurückgenommen werden, wenn bei der bezüglichen Beschlussfassung ein . . . Thatbestand unvermittelt und unbekannt geblieben ist, weil hierin nicht ein thatsächlicher Irrtum, sondern eine Unvollständigkeit der Sachinstruktion zu erblicken ist, welche nach der Hand zum Nachteil des Heimatbewerbers nicht mehr geltend gemacht werden kann.

[2]) W. I. S. 214.

§ 10.
VII. Modalitäten.

Die allgemeinen auf dem Gebiete des Privatrechts über die besonderen Eigenschaften[1]) der Willenserklärungen aufgestellten Grundsätze werden auch bei Verträgen des öffentlichen Rechts zur Anwendung gebracht, soferne nicht Gründe öffentlichrechtlicher Natur dagegen sprechen. Mit Rücksicht hierauf ist die Frage zu untersuchen, ob Bedingungen und Befristungen bei Heimatvorbehalten unbeschränkt zulässig sind.

Art. 8 des heutigen Heimatgesetzes gestattet nun zwar die Vereinbarung von Bedingungen, von deren Erfüllung die Verleihung des Heimatsrechts abhängig gemacht werden könne, allein schon die Diktion des Gesetzes lässt ersehen, dass der Gesetzgeber dabei lediglich gedacht hat, an Vor- oder Gegenleistungen des Heimatbewerbers, nach deren Vollziehung eben erst die Gemeinde, die auf die Heimatverleihung bezügliche Willenserklärung abzugeben gesonnen ist. Es ist dies auch im Hinblick auf die Motive zu Art. 2 des Regierungsentwurfes von 1868[2]) mit Recht in V. G. E. Bd. V. 194 ausgesprochen worden.

Damit ist aber noch nicht die Antwort darauf gegeben, ob — wie l. c. vereint wird — überhaupt die Hinzufügung von Bedingungen in dem ihnen rechtlich zukommenden Sinn von Willenserklärungen, die nur in Verbindung mit einem gewissen Umstande rechtschaffende Wirkung haben, zulässig sind oder nicht. Es gibt nun bereits ein Privatrecht actus legitimi, qui von recipiunt diem vel condicionem; sowie Rechtshandlungen, bei welchen nur gewisse Bedingungen unstatthaft sind. Dies ist aber mit Rücksicht auf deren spezielle Rechtsnatur verordnet, ein allgemeines Prinzip lässt sich daraus nicht entnehmen und so wird auch bezüglich des Heimatvertrages zu untersuchen sein, ob ein besonderer Rechtsgrund vorhanden ist, der die adiectio diei vel temporis unzulässig macht.

[1]) W. I. S. 239 Note 3a.

[2]) K. V. I. S. 57. Ferner ist selbstverständlich, dass die Gemeinden, insoferne sie einen Akt des freien Willens, eine Verleihung, gegenüber dem Bewerber üben, von diesem eine Gegenleistung verlangen können.

Für die Unzulässigkeit von Resolutivbedingungen und Befristungen unter einem dies ad quem, genügt der Hinweis auf den allgemeinen Satz des Heimatrechts, dass jede Heimat nur mit dem Erwerb einer neuen verloren wird. Demnach wäre z. B. ein Heimatvorbehalt des Inhalts, dass jemandem die Heimat vorbehalten sein solle unter der Bedingung, dass er die vorhabliche Ehe mit einer unehelichen Mutter, deren Kind durch legitimatio per subsequens matrimonium die Vorbehaltsheimat des Vaters erwerben würde, nicht eingehe, ungiltig. Denn hierin liegt eine potestative Resolutivbedingung.

Hinsichtlich der Suspensivbedingung und dem dies a quo hat nun V. G. E. Bd. V. 194 und 233 ausgesprochen, dass Vorbehalte wie „nach dem Ableben ihres zukünftigen Ehemannes solle der Witwe, wie bisher, die Heimat vorbehalten bleiben," oder „der genannte X werde nach dem Tod seiner Frau jederzeit als Ortsangehöriger aufgenommen" unzulässig seien, da eine derartige Vereinbarung, welche von dem Eintritt einer vollständig unsicheren Bedingung abhängig sei, dem Grundsatz der „derzeitigen wie früheren Heimatgesetzgebung widerstreite, wonach für die Beurteilung der Heimatberechtigung eines jeden bayerischen Staatsangehörigen eine sichere von zufälligen und in ihrer Verwirklichung unvorhersehbaren Umständen unabhängige Grundlage geschaffen werden wollte."

Es wird ohne weiteres zuzugeben sein, dass die Gesetzgebung, indem sie die gesetzlichen Erwerbsgründe aufstellte, von dem Grundsatze geleitet war, dass für die Heimat bestimmte und von der Willkür des einzelnen wie den Gemeinden unabhängige Grundlagen bestehen sollen. Aber eben so sicher ist, dass gerade durch den Vertrag als Heimaterwerbsgrund dieses Prinzip wieder durchbrochen und auch die Parteiwillenserklärung zur Grundlage des Heimatbesitzes gemacht wurde. Wird nun einer derartigen Willenserklärung eine suspensiv bedingte Wirksamkeit beigelegt, so geschieht eben damit nichts anderes, als was der Gesetzgeber bei Art. 6 u. 7 selbst thut: es entsteht die unentziehbare Aussicht auf den Erwerb bezw. die Konservierung der Heimat bei Erfüllung der Bedingung. Durch das Bestehen dieser Aussicht wird aber

die Existenz und Sicherheit des bisherigen Heimatrechts, welches ja jeder Staatsangehörige mindestens nach Art. 10 hat, zunächst in keiner Weise angefochten. Es wird nicht — wie V. G. E. Bd. V Seite 197 missverständlich angedeutet ist — durch den Vorbehalt oder Vertrag unter einer Suspensivbedingung eine „vorübergehende Heimaterwerbung“ bewirkt, sondern eine Aenderung der Heimat liegt erst vor, wenn die Bedingung erfüllt ist, dann aber ist der Heimaterwerb ein definitiver, unumstösslicher.[1]) —

[1]) In der Annahme der Zulässigkeit eines dies certus an a quo und einer suspensiven Bedingung bei Heimatverträgen, also auch Vorbehalten glaube ich mich im Einklang zu befinden mit Riedel 6. Auflage S. 214 im Gegensatz zu Seydel III, 122 und der cit. V. G. E.

Herrn Kgl. Universitätsprofessor Dr. Herrmann Rehm in Erlangen sei für mannigfache Anregung und Förderung auch an dieser Stelle der geziemende Dank ausgesprochen.